

Processo n.º E-14/10220/2007 EMENTA: Servidor Público, Aposentadoria. Inteligência do art. 6.º da Emenda Constitucional n.º 41/2003. Carreira: classes de cargos públicos integrantes de um mesmo quadro de pessoal, escalonadas hierarquicamente em progressão vertical; atividades distribuídas em grau crescente de responsabilidade e/ou complexidade das classes inferiores para as superiores; provimento de categoria mediante a promoção, por antigüidade ou merecimento, alternadamente, de servidor ocupante de cargo da categoria imediatamente inferior. Inviabilidade do cômputo dos tempos de exercício de emprego público e de cargo público decorrente da transformação do primeiro para fins de atendimento do prazo de cinco anos no mesmo cargo. Observância da contributividade do regime previdenciário. Razoabilidade-equivalência: exigência de um mínimo de correspondência entre a contribuição previdenciária ao longo do tempo e o valor fixado para os proventos.

Senhora Procuradora-Geral,

Inaugura o presente feito correspondência encaminhada pela servidora MARIA CECÍLIA DOS SANTOS SILVESTRE ao signatário da presente, à qual foram acostadas cópias de documentos que, ao que parece, constavam do processo n.º E-26/52977/05, que, segundo informações do sistema de controle de processos da Procuradoria de Pessoal, teria sido remetido à Chefia da Especializada em 24.05.2006.

Compareceu a servidora interessada diversas vezes à Procuradoria de Pessoal, solicitando informações sobre o andamento do referido processo, mas o mesmo, em que pese às várias tentativas de localização, não foi encontrado na Chefia da Especializada. Tendo em vista, então, a requisição de informações pela UENF (FL. 03) o provável extravio do feito, procedeu-se a orientação verbal da interessada para que trouxesse os documentos de que dispusesse e que houvessem sido anexados ao processo original, para a formação de um novo.

Com a vinda dos mesmos, determinou-se a formação de novo processo administrativo, cujo conteúdo se passa a relatar.

I – DO RELATÓRIO

Cuida-se de requerimento de servidora da Universidade Estadual do Norte Fluminense – UENF, ocupante do cargo de provimento efetivo de Técnico de Nível Superior – área de Apoio Acadêmico, de aposentadoria com proventos integrais, fixados com base na última remuneração, nos termos do art. 6.º da Emenda Constitucional n.º 41/2003. Dos documentos constantes dos autos inferem-se as seguintes informações:

1. a interessada conta com tempo de serviço averbado aos seus registros funcionais de 29 (vinte e nove anos), 9 (nove) meses e 12 (doze) dias, correspondente a:
a. período de vinculação ao regime geral de previdência social (de 01.03.1969 a 22.03.1972);

- b. exercício do cargo atualmente correspondente ao de Professor Docente I, de 23.03.1972 a 10.12.1998 (fls. 12-13);
2. às fls. 07-09, consta o original do contrato de trabalho celebrado entre a interessada e a UENF, com validade a contar de 01.03.2000, cumprindo ressaltar que, muito embora a letra do contrato afirme ser o mesmo por prazo determinado, consta do parecer da d. Assessoria Jurídica da UENF (fl.24), que, desde a referida data, a interessada exerceu ininterruptamente suas atividades junto à Universidade;
3. com base na Lei n.º 4.152/2003, foi investida a interessada no cargo público decorrente da transformação do emprego até então ocupado (fls. 10-11); desde então, encontra-se em regular exercício do cargo.

Às fls. 18-22, consta original de requerimento de informações da interessada, dirigido à Gerência de Recursos Humanos da UENF, em que se solicitam esclarecimentos sobre a aposentadoria. Na oportunidade, a interessada invoca o art. 3.º (*rectius*, art. 6.º) da Emenda Constitucional n.º 41/03, afirmando que preenche os requisitos constitucionais para a aposentadoria com proventos integrais, fixados com base na última remuneração, observada, ainda, a paridade com os servidores da ativa.

Na oportunidade, a interessada revolve os requisitos exigidos pela legislação de regência para o provimento do cargo de Técnico de Nível Superior – área: Apoio Acadêmico, bem assim o rol de atribuições respectivo. Afirma, então:

- que foi exigido para o seu provimento o Bacharelado em Letras, na carreira de Professor;
- que sua profissão é de professora de Português e Inglês, razão pela qual sua carreira é de Professor;
- que a nomenclatura de Técnico de Nível Superior é concernente ao cargo, ao passo que a Área de Apoio Acadêmico diz com a classe, não havendo carreira na UENF;
- que existem, dentre as atribuições da Área de Apoio Acadêmico, aquelas que guardam afinidade com a carreira de Professor.

Conclui, com isso, pelo preenchimento dos requisitos constitucionais, particularmente o que diz respeito à exigência de 10 (dez) anos de carreira.

A questão foi objeto de apreciação da d. Assessoria Jurídica da UENF, que, em parecer (fls. 23-28), concluiu pelo desatendimento do mencionado requisito, afirmando que, apesar da afinidade de atribuições, os cargos de *Professor Docente I* e de *Técnico de Nível Superior – Área de Apoio Acadêmico* não integram uma carreira, entendimento que alcança com substancial amparo doutrinário.

Ciente a interessada, apresenta sua discordância, lastreada em suas considerações anteriores, a que soma outros argumentos, voltados primordialmente para a conceituação do termo *carreira*. Demanda um exame criterioso para a interpretação do termo, afirmando que a expressão não se aplica aos cargos de Professor e Técnico de Nível Superior.

Este o relatório. Passo, pois a opinar.

II – DO CERNE DA CONTROVÉRSIA: O CONCEITO DE CARREIRA E O TEMPO DE SERVIÇO NO CARGO

Postula a servidora interessada a aposentadoria com proventos integrais, calculada com base na remuneração em que se der a passagem à inatividade (vulgarmente

denominada “aposentadoria integral”). Busca a aplicação, para a sua situação jurídica, do disposto na regra transitória disposta no art. 6.º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, que estatui, *in verbis*:

Art. 6.º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I – sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III – vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV – dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Aos servidores aposentados com fundamento no referido dispositivo constitucional estende-se a paridade com os servidores ativos, consoante determina o art. 2.º da Emenda Constitucional n.º 47/2005.

Pois bem. De acordo com os elementos constantes dos autos, a interessada preenche alguns dos requisitos constitucionais para a aposentadoria pretendida, quais sejam:

- ingresso no serviço público antes da promulgação da Emenda Constitucional n.º 41/03 (fl. 10);
- mais de cinquenta e cinco anos de idade (cf. espelho do contracheque à fl. 33, extraído do Sistema de Informações Gerenciais da Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão)
- mais de trinta anos de contribuição, considerado, para tanto, o tempo de serviço prestado antes da promulgação da Emenda Constitucional n.º 20/98, na forma do respectivo art. 4.º¹.

No entanto, resta pendente de exame o cumprimento de dois requisitos, a saber:

- os dez anos de carreira e
- os cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Como se verá adiante, tais requisitos não foram atendidos pela servidora interessada. É o que se passa a demonstrar.

¹ Art. 4.º Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.

1. Sobre o conceito de *carreira*

Ao contrário do que sustenta a interessada, a mesma não cumpriu dez anos de *carreira*. Não se sustenta, *concessa venia*, o argumento de que a similitude de funções e de qualificação profissional exigida para os cargos de *Professor Docente I* e *Técnico de Nível Superior – Área de Apoio Acadêmico* possa caracterizar uma *carreira*, para fins funcionais.

Do ponto de vista jurídico-administrativo, o conceito de *carreira* envolve outros aspectos além dos assinalados pela interessada. A esse respeito, elucidativas são as lições da doutrina especializada. *Verbi gratia*, o magistério de DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO:

“Se existir mais de uma classe com as mesmas atividades, dispostas hierarquicamente ou escalonadas com incremento gradativo de responsabilidades a cada nível e com reserva de lugares da classe superior aos ocupantes elevados da imediatamente inferior, forma uma carreira ou série de classes, e a seus respectivos cargos dá-se o nome de cargos de carreira.

Certas classes, entretanto, ficam isoladas, não se dispondo em séries com atribuições assemelhadas ou da mesma profissão: são as classes singulares e os seus cargos se denominam cargos isolados.” (MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Curso de Direito Administrativo. 14. edição. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 289. Os grifos são do original.)

No mesmo sentido é o escólio de ODETE MEDAUAR:

“[...] carreira é o conjunto de classes da mesma natureza de trabalho, escalonadas segundo a responsabilidade e a complexidade das atribuições. A passagem para cargos de classes superiores por vezes recebe a denominação de acesso, por vezes, de promoção [...]; essa passagem não significa investidura inicial, a demandar concurso público; havendo concurso de acesso ou promoção, dele só poderão participar integrantes da carreira, titulares de cargos de classe imediatamente inferior aos cargos objeto da disputa, pois tal processo é inerente à existência da carreira.” (MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. 5. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 318.)

Confira-se, ainda, a clássica lição de HELY LOPES MEIRELLES:

“Carreira é o agrupamento de classes da mesma profissão ou atividade, escalonadas segundo a hierarquia do serviço, para acesso privativo dos titulares dos cargos que a integram. [...]” (MEIRELLES, Hely Lopes. Direito Administrativo Brasileiro. 15. edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, p. 357)

De tais referências, extrai-se que a configuração jurídico-administrativa do termo *carreira* exige a presença dos seguintes elementos:

- classes de cargos públicos integrantes de um mesmo quadro de pessoal, escalonadas hierarquicamente;
- tais classes têm a mesma natureza de atividades, distribuídas em grau crescente de responsabilidade e/ou complexidade das classes inferiores para as superiores;
- investidura nos cargos das classes superiores exclusivamente mediante promoção – por antiguidade ou merecimento, alternadamente – dos servidores ocupantes dos cargos da classe imediatamente inferior.

Perceba-se, então, que a interessada alega que os cargos de *Professor Docente I e Técnico de Nível Superior – Área de Apoio Acadêmico* integram uma mesma carreira, o que, *permissa venia*, é incorreto, por três principais razões. A uma, porque são cargos integrantes de quadros funcionais distintos: o cargo de *Professor Docente I* integra os quadros da Administração Direta (mais precisamente, da Secretaria de Estado de Educação), ao passo que o cargo de *Técnico de Nível Superior – Área de Apoio Acadêmico* faz parte da estrutura da UENF, universidade pública dotada de personalidade jurídica própria e autonomia constitucionalmente assegurada (art. 207 da Constituição da República).

A duas, porque, como conseqüência do primeiro aspecto, não estão os cargos dispostos em escala hierárquica.

Em terceiro lugar – e também nessa mesma linha de raciocínio –, a investidura da interessada no cargo de *Técnico de Nível Superior – Área de Apoio Acadêmico* se deu mediante a transformação do emprego público de *Técnico de Apoio Acadêmico* (fls.07-09) em cargo, operada por lei (fl. 10-11). Tal emprego, cumpre frisar, foi objeto de contrato de trabalho que a interessada celebrou mediante prévia aprovação em concurso público.

Vale dizer, sua investidura não decorreu de promoção, mas de anterior aprovação em certame público. Ora, se houve *concurso público*, não havia reserva das vagas de uma classe para os ocupantes de cargos da classe imediatamente inferior. Aliás, isto nem poderia mesmo ocorrer, na medida em que, pelo que se infere dos elementos deste processo, o cargo de *Técnico de Nível Superior – Área de Apoio Acadêmico* é cargo isolado, nada havendo que se falar em classes inferiores ou mesmo superiores. Demais disso, parece, pela leitura dos autos, que houve solução de continuidade no vínculo da interessada com a Administração Pública, vez que não consta qualquer informação quanto a tempo de serviço/contribuição de 11.12.1998 a 30.04.2000 – a promoção, nesse caso, seria logicamente incompatível com a interrupção do vínculo.

Desatendido, portanto, o requisito constitucional do tempo mínimo de carreira para a aposentadoria na forma do art. 6.º da Emenda Constitucional n.º 41/03.

Permita-se aqui, por oportuno, um comentário *a latere*. Não se quer dizer que a Emenda Constitucional n.º 41/03 excluiu os servidores ocupantes de cargos isolados da possibilidade de se aposentar na forma do respectivo art. 6.º. Nessa ordem de idéias, afigura-se de meridiana clareza que o objetivo da reforma constitucional, no caso, era preservar, a um só tempo, a expectativa legítima dos servidores que, ao tempo de sua realização, vislumbravam no horizonte a oportunidade da “*aposentadoria integral*”, e a saúde financeira dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos.

A *ratio*, a todas as luzes, era a de estabelecer, como contrapartida da preservação de regras mais benéficas de aposentadoria para os servidores já integrantes dos quadros da Administração Pública, a certeza de que teriam vertido contribuições ao regime de previdência por período que, aos olhos do constituinte reformador, seriam minimamente satisfatórios para assegurar a manutenção desse regime. Pretendeu-se evitar que, por

exemplo, um servidor passasse trinta anos ocupando um cargo com remuneração muito baixa e os últimos cinco anos de sua vida funcional na titularidade de outro cargo efetivo cuja remuneração fosse muito mais elevada, servindo esta, ao final, para cálculo dos proventos de aposentadoria.

Imagine-se a hipótese de um servidor que, por trinta anos, ocupou o cargo de Oficial de Administração e, posteriormente, lograsse aprovação no concurso público para o cargo de Juiz de Direito, ocupando-o nos últimos cinco anos de sua vida funcional. Numa hipótese como essa, é certo que o servidor teria vertido ao regime contribuições em valores muito menores do que os necessários para observar um mínimo do equilíbrio financeiro e atuarial exigido pelo *caput* do art. 40 da Constituição, mas passaria os demais anos de sua vida percebendo “*aposentadoria integral*”, com garantia de paridade com os magistrados ativos.

A própria idéia de *contributividade*, aliás, pode ficar abalada, pois, em casos como o acima imaginado, o padrão contributivo decerto será incompatível com o valor do benefício auferido posteriormente – poderia o servidor perceber proventos relativamente elevados para o montante total das contribuições previdenciárias que recolheu. Abrir-se-ia, vale dizer, uma janela para a quebra da equivalência entre grandezas necessariamente ligadas. Nesse diapasão, permitir-se-ia a quebra do que HUMBERTO ÁVILA denomina *razoabilidade-equivalência*, que exige “uma relação de equivalência entre a medida adotada e o critério que a dimensiona”².

Diante disso, a solução encontrada pelo constituinte reformador foi a de exigir um período mínimo numa carreira, de modo a que as disparidades remuneratórias ao longo do tempo fossem amenizadas. Sendo esta, portanto, a *ratio* da norma constitucional, parece adequado concluir que, para as hipóteses de *cargos isolados*, o atendimento do requisito previsto no art. 6.º, inciso IV, da Emenda Constitucional n.º 41/03 significará a *permanência no cargo em que se der a aposentadoria pelo prazo de dez anos*.

No caso concreto em apreço, verifica-se, de imediato, que a interessada não se encontra no exercício do cargo isolado que ocupa há pelo menos dez anos, razão pela qual, mais uma vez, confirma-se o desatendimento ao requisito em referência.

2. Da ausência de tempo mínimo de exercício do cargo

Impende assinalar, por outro lado, que a interessada também não preenche o requisito previsto na parte final do art. 6.º, inciso IV, da Emenda Constitucional n.º 41/03. Com efeito, a dicção constitucional é expressa no sentido do exercício efetivo, por pelo menos cinco anos, no *cargo* em que se der a aposentadoria.

Ocorre que a servidora ocupa o cargo público de *Técnico de Nível Superior – Área de Apoio Acadêmico* desde 09.09.2003 (cf. fl. 10), quando foi investida em virtude da transformação de seu anterior emprego público em cargo, por força do disposto na Lei n.º 4.152/2003. Logo, ainda não atendeu o requisito constitucional em lume.

Não há objetar que o termo inicial seria o dia 01.03.2000, quando foi celebrado contrato de trabalho com a UENF, para que se considere o tempo de exercício no cargo. Isto porque, de 01.03.2000 a 08.09.2003, a interessada exerceu emprego público, sendo, pois, vinculada ao regime geral de previdência, administrado pelo INSS, e não ao regime próprio dos servidores públicos estaduais.

É certo admitir que, para fins de aposentadoria, seja o período averbado como tempo de contribuição, tendo em vista o permissivo constitucional expresso de contagem

² ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 101.

recíproca entre os regimes previdenciários (art. 201, § 9.º). No entanto, mesmo que o período seja válido para esse fim, não atenderá aos requisitos estritos para a aposentadoria com proventos integrais, fixados com base na última remuneração, por duas razões principais.

A primeira delas é a de que, como regra de transição, o art. 6.º da Emenda Constitucional n.º 41/2003 merece interpretação restritiva, o que exclui, de pronto, qualquer exegese do termo *cargo* que não envolva o vínculo funcional sob estatuto próprio, ao invés da legislação trabalhista.

Em segundo lugar, invoca-se aqui a mesma *ratio* apontada no subitem anterior. Durante o período em que a interessada foi *empregada pública* da UENF, sua sistemática remuneratória era diversa e, o que mais importa, seu regime de contribuição previdenciária era inteiramente diverso. A sistemática e os valores de contribuição para o INSS no período foram certamente diversos do que teria sido aplicado caso a interessada já fosse servidora estatutária da Universidade.

Note-se, então, que se o propósito do constituinte reformador, desde a Emenda Constitucional n.º 20/98 – que inaugurou a *contributividade* do regime de aposentadoria dos servidores públicos estaduais –, era a garantia de um prazo mínimo de contribuição ao regime próprio de previdência em valores minimamente próximos ao valor de proventos de inatividade a ser fixado³, considerar período inferior aos cinco anos exigidos para a fixação de proventos fere o objetivo de equilíbrio financeiro e atuarial do regime de previdência e, ainda que em menor medida, também descaracteriza a idéia de *contributividade* e de *razoabilidade-equivalência*.

Logo, o cômputo dos tempos de exercício de emprego público e de cargo público decorrente da transformação do primeiro não é constitucionalmente admissível para fins de atendimento do prazo quinquenal previsto no art. 6.º, inciso IV, *in fine*, da Emenda Constitucional n.º 41/03. Deixa a interessada, portanto, de preencher também este requisito.

III – DA CONCLUSÃO

Diante do acima exposto, são alcançadas as seguintes conclusões objetivas:

1. o conceito de *carreira*, para fins de aposentadoria com fundamento no art. 6.º da Emenda Constitucional n.º 41/03, pressupõe:

- a. classes de cargos públicos integrantes de um mesmo quadro de pessoal, escalonadas hierarquicamente;
- b. tais classes têm a mesma natureza de atividades, distribuídas em grau crescente de responsabilidade e/ou complexidade das classes inferiores para as superiores;
- c. investidura nos cargos das classes superiores exclusivamente mediante promoção – por antiguidade ou merecimento, alternadamente – dos servidores ocupantes dos cargos da classe imediatamente inferior;

³ Recorde-se que a exigência de exercício efetivo mínimo de cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria passou a constar do corpo permanente da Constituição desde a EC n.º 20/98 (art. 40, § 1.º, inciso III).

2. logo, desatendidos tais pressupostos, não se haverá de falar em carreira, ainda que o servidor público tenha ocupado cargos públicos de idênticas atribuições e de mesma exigência de qualificação profissional;

3. o cômputo dos tempos de exercício de emprego público e de cargo público decorrente da transformação do primeiro não é constitucionalmente admissível para fins de atendimento do prazo quinquenal, previsto no art. 6.º, inciso IV, *in fine*, da Emenda Constitucional n.º 41/03;

4. inviável, pois, a aposentadoria da servidora da UENF MARIA CECÍLIA DOS SANTOS SILVESTRE com fundamento no art. 6.º da Emenda Constitucional n.º 41/2003.

Este o parecer, salvo melhor juízo. À douta consideração superior.

Rio de Janeiro, 17 de julho de 2007.

FELIPE DERBLI C. BAPTISTA
Procurador-Chefe da Procuradoria de Pessoal

VISTO

APROVO o Parecer n.º 04-2007-FDCB, da lavra do Procurador-Chefe da Procuradoria de Pessoal, Dr. Felipe Derbli C. Baptista, que, à vista do histórico funcional da servidora interessada, conclui pelo não atendimento dos requisitos previstos no inciso IV do art. 6º da Emenda Constitucional n.º 41, de 2003.

À Secretaria de Estado da Casa Civil, com vistas à Universidade Estadual do Norte Fluminense.

Rio de Janeiro, 19 de julho de 2007.

HENRIQUE BASTOS ROCHA
Subprocurador Geral do Estado